

反信息公开行政诉讼问题研究

罗 骞, 刘连泰

(厦门大学法学院, 福建厦门, 361005)

[摘 要] 反信息公开行政诉讼逐渐在中国司法实践中出现, 其在实践和理论中的问题也逐渐成为行政法专家研究的重点对象。通过探究反信息公开行政诉讼的内涵与原则, 找出其理论问题所在——起诉依据、起诉时机与保护方式、原被告与第三人资格、举证责任分配、审查标准等以及司法实践中的滥诉问题, 并在此基础上提出引入“预先禁止”保护当事人合法权益等相应的对策与建议。同时借鉴吸收美日等国反信息公开行政诉讼的先进经验, 强调在结合国情的基础上建立健全适应我国司法现状的反信息公开行政诉讼制度, 展开对“政府信息”含义及对“利益衡量”标准的讨论与探索, 希望对完善我国行政诉讼法律制度、保障公民合法权益、推进依法治国进程、建设“法治中国”产生一定的积极效果。

[关键词] 反信息公开行政诉讼; 滥诉; 利益衡量

[中图分类号] D925.3 **[文献标志码]** A

[基金项目] 国家社科基金项目“财产准征收与补偿研究”(17BFX039);
中央高校基本科研业务经费专项资金资助(20720171086)

[作者简介] 罗骞(1995-), 男, 硕士研究生, 研究方向为宪法学与行政法学。
刘连泰(1968-), 男, 教授, 博士生导师, 研究方向为宪法学与行政法学。

一、反信息公开行政诉讼的内涵

近年来, 由于中国法治进程的向前迈进, 建设“透明政府”的呼声越来越大, 公民越来越重视对政府等行政机关信息、文件数据的知情权。伴随着《中华人民共和国政府信息公开条例》(以下称“条例”)、《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》(以下称“规定”)以及全新行政诉讼法的生效, 行政机关作出公开政府信息的行政行为逐渐多了起来, 反信息公开行政诉讼也开始在中国“生根发芽”。作为政府信息公开行政诉讼中的特殊诉讼类型, 反信息公开行政诉讼定义为: 公民、法人或其他组织认为政府等行政机关主动公开或依他人申请公开相关信息侵犯其商业秘密或个人隐私的, 依《中华人民共和国行政诉讼法》

等法律规定向人民法院提起的行政诉讼, 申请禁止公开损害其合法权益的信息并要求获得赔偿的诉讼案件。对应行政机关公开政府信息行政行为方式的不同, 该诉讼也分为有第三人的反信息公开行政诉讼与无第三人的反信息公开行政诉讼。

二、反信息公开行政诉讼症结分析

由于中国并未建立起反信息公开行政诉讼体系, 因此在司法实践中法院处理该类案件时不可避免地出现许多问题, 这些都成为当今理论学界与司法领域研究的焦点问题。理论指导实践, 实践推动理论的发展, 分析反信息公开行政诉讼的问题时也不例外, 只有从理论与司法实践两方面同时着手、双管齐下, 才能找出深层次的症结所在, 为未来反信息公开行政诉讼体系的建立健全奠定一定基础。

（一）反信息公开行政诉讼中的学理问题

1. 起诉依据

前文在阐述中国关于反信息公开行政诉讼一般制度时提到,“条例”“规定”仅提出公民可以由行政机关主动公开或依申请公开的政府信息的合法权益所遭受的损害而提起行政诉讼,而“条例”“规定”的法律效力远低于法律,而且最新修订的《行政诉讼法》在受案范围等章节中也并未出现“反信息公开行政诉讼”的法律字眼。虽然大多数国内行政法专家一致认可该诉讼类型包含在“因人身权、财产权之外的合法权益遭受损失而提起的诉讼”中,但仍有不少专家对此提出异议。起诉依据是整套反信息公开行政诉讼法律体系的前置条件,缺少了这一条件,其法律体系则无法建立。在《行政诉讼法》中明确规定“反信息公开诉讼”的起诉依据是未来行政诉讼法修订的一个重要目标。

2. 起诉时机与保护方式

由于反信息公开行政诉讼中行政相对人合法权益遭受损害方式的特殊性,即在依申请政府信息公开的案件中,申请人申请行政机关公开相关信息与行政机关真正公开信息之间还存在着一段时间,这就给该诉讼的起诉时机提出了一道不小的难题:究竟是在申请人提出申请之后、行政机关公开政府信息行政行为之前提起诉讼还是应该在行政机关作出公开政府信息的行政行为之后提出诉讼?这个问题的提出其实也引发了对另一个问题的讨论:此诉讼中被诉的行政行为究竟是行政机关公开政府信息的行为还是作出通知当事人公开政府信息的决定?这直接关系到反信息公开行政诉讼原告的利益是否被侵犯,也与该诉讼中对原告的保护方式有着直接的联系。在行政行为作出前如要保护原告合法权益则显得捉襟见肘,我国目前并未像国外法律规定“预先禁止”的方式来保护原告合法权益,而法律规定的“申请停止执行”的权利实际上被“被告与法院认为执行会损害公共利益才停止执行”所限制,决定权掌握在法院手里。因此,以法律来明确规定该类诉讼的起诉时机与保护方式迫在眉睫。

3. 原、被告与第三人资格确定

作为与政府信息公开行政诉讼相对立而生的产物,反信息公开行政诉讼参与人与政府信息公开申请人之间有着密切的联系:被告通常是作出公开信息的行政机关,反信息公开行政诉讼的原告即为原先政府信息公开行政行为中的信息利益相关人;若之前行政机关作出公开政府信息的行为是依申请做出的,则诉讼中第三人即为原申请人,若是行政机关主动公开,则在此案件中没有第三人。在此类诉讼中,原告资格确定的标准放得很宽,即与行政机关公开信息的行为存在法律上的利益关系。这是否意味着原告只要是预见个人隐私或商业秘密有被侵犯的可能就能提出诉讼?这一理论问题也会直接影响司法实践中诉讼的频繁发生。再者,反信息公开行政诉讼中的被告资格在法律上也仅仅规定了执行公开政府信息的行政机关:采用形式主义,以在对外发生法律效力文书上署名盖章的机关为被告;下级机关或被授权组织若不审核属于不作为,当以其为被告。但在实际生活中,政府信息在公开以前必然要经历搜集、制作、传递与存档保存的过程,而这些工作往往可能由不同行政机关分工,如果在这些过程中已经让原告的合法权益受到损害,对此如果没有相应的惩戒措施,而只是仅仅对公开信息的行政机关提起诉讼,则会让政府信息公开申请人“逍遥法(行政法)外”,导致公民对行政机关以及人民法院的信任度下降,影响司法公信力。

4. 事实审查标准

一旦进入诉讼程序,判断公开是否侵害了原告合法权益的决定权就到了法官手中,所以说反信息公开行政诉讼中最关键的部分实属审查标准问题,即对公共利益、个人隐私和商业秘密的含义及其关系的界定。

整部行政诉讼法其实就是法律赋予公民对抗不合理与不合法的行政行为、保障自身合法权益的“宝典秘籍”。私人权益在反信息公开行政诉讼中最直接的体现就是个人隐私和商业秘密。个人隐私目前还没有明确的定义,其含义一般解释为“不

愿让他人知道自己的个人生活的秘密,我国公民依法享有不愿公开或不愿让他人(一定范围之外的人)知悉的不危害社会的个人秘密的权利”,其规定的权利分为四种:个人生活自由权、情报保密权、个人通讯秘密权、个人隐私利用权,一般是列举式的:如姓名、肖像、地址、住宅住所、日记、财产状况、私人信件、婚姻状况、性生活等纯属私人信息,当然前提都是未经本人允许或通过非法手段获取的。商业秘密通常是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密是企业的财产权利,它关乎企业的竞争力,对企业的发展至关重要,有的甚至直接影响到企业的生存。侵犯商业秘密的形式如下:以盗窃、利诱、胁迫等不正当手段获取利益人的商业秘密;披露、使用或允许他人使用盗窃等手段获取权利人的商业秘密;违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用他人的商业秘密等。

作为公法典型代表的行政法,公共利益伴随其始终。公共利益因其“公共”数量限定的不确定性与“利益”多少的不确定性导致其至今难以有非常准确的界定。部分专家认为,公共利益指综合一定地域、职业的相关空间集合体内与绝大多数人有或多或少牵连关系的精神物质利益的统称。在司法实践中,行政诉讼案例往往只能看到判决书中“违反公共利益”的字眼,却无法说清其真正的含义。有学者认为,在司法实践中,“公共利益”往往只是一个用来区分其他利益的相对概念式的“幌子”,而统一“公共利益”的定义对于行政法理论的研究、指导司法实践的发展有着非常重要的意义,这也是目前法学理论界急需解决的焦点问题。

(二)反信息公开行政诉讼司法实践中的问题

1. 滥诉问题

目前司法实践中反信息公开诉讼出现的最多问题就是“滥诉问题”。行政诉讼法中的滥诉在中国目前的学理上一般是指当事人通过恶意串通、冒充他人等欺骗行为或在拿不出实质证据的情况下恶意损害被告行政机关的利益及可能出现的第三

人的合法权益。在“滥诉”案件中,当事人主观目的通常是为了纯粹报复行政机关或第三人(自认为公开了对其不利的信息)、损害其利益或为了通过这种非法手段获得政府及第三人的赔偿。在中国裁判文书网检索到的近几年的信息公开案件中,同一原告多次起诉信息公开的案件多达数百次,严重阻碍了政府信息公开制度的运行与发展。除了当事人本身的主观恶性,很大一部分原因是因为之前提到的起诉依据及原被告资格确定等制度尚未建立而导致的。因为起诉依据(哪些信息被认定为不得公开或可不公开)的不明确以及原告、第三人资格审查放得过宽,再加上我国对“滥诉”问题一直没有很严厉而又明确的惩罚机制,让部分人认为无需付出什么代价就能通过欺骗等手段损害他人合法权益、使自己非法获益,这无疑给“滥诉”现象提供了足够的法律漏洞和客观环境。

2. 缺乏前置救济途径

在现实的案例中,由于没对起诉时机正确把握,再加上目前法律也并未对此作出明确的规定,所以法官在此的自由裁量权很大,在法官认为证据不够充分的情况下常常发生原告请求不得公开的信息仍旧被公开的情形,所以只能采取事后的救济——判决违法并赔偿,但由此所被公开的信息依然对原告的个人隐私、商业秘密造成了极大的损害。虽然有申请停止执行这一规定,但前文也分析到行政权大于公民申请停止执行之权,且最终决定权又建立在法官衡量利弊的基础上,一旦没处理好,事实上可能造成司法权凌驾于行政权与个人私益之上的嫌疑。除此之外,我国并没有预先禁止等其他前置救济途径,如何更好地保护当事人合法权益是目前司法实践中需要做好的“重头戏”。

3. 审查缺乏专业性与权威性

如前所述,我国法律目前没有明确的关于政府信息公开行政诉讼案件事实审查标准——公共利益、私人利益与商业秘密的标准,由于没有明确规定审查标准就导致审查极度缺乏专业性与权威性。所以,在司法实践中,法官在此类案件中自始至终拥有最高的决定权,审判中往往由法官一掌乾坤。

但无论是国内还是国外,目前还未存在关于个人利益、商业利益的统一定义,加上法官水平不一,在一些专业知识上并不“懂行”,最后的判罚往往让当事人难以信服。毕竟法官只是裁判,若让其去指定规则就会破坏诉讼的公平性与公正性。所以,专业的鉴定人才与科学的鉴定机构是现今反信息公开行政诉讼中法官断案不可或缺的资源。

三、反信息公开行政诉讼问题的应对方法与建议

尽管我国目前反信息公开行政诉讼起步晚,发展较慢,相关法律法规也不是十分明确,在中国法学理论界还存在许多问题需要解决探讨,司法实践中也存在诸多问题,但经过法学理论界多位学者与司法实务界多位法检系统专家坚持不懈的研究与探索,他们都或多或少地为解决上述问题提供了宝贵的建议。

(一) 起诉依据的确定——《政府信息公开法》

我国目前提起反信息公开行政诉讼的法律依据仅有一部《行政诉讼法》(《政府信息公开条例》还未规定该诉讼方式的相关内容),且在行政诉讼法中也没有明确规定关于提出反信息公开行政诉讼的明确条文,所以并不够专业化与具体化,不能最大化发挥其法律效力,而“条例”及“规定”位阶又相对较低,权威性不足。所以,为了顺应政府信息公开诉讼(包含反信息公开行政诉讼)的发展、更好地保障公民合法权益,全国人大应该在听取专家学者建议的基础上出台专业权威的《政府信息公开法》,明确规定起诉依据。当然,要出台一步专业的法律必然要经历一个不短的周期,所以,折中的方法是尽快在未来行政诉讼法规定的受案范围中明确反信息公开行政诉讼提起的相关依据,而不仅仅包含于目前的“侵犯其他合法权益”中。

(二) 起诉时机的确定——决定公开即可起诉

前文分析到,我国目前的法律仍没有对反信息公开行政诉讼作出明确的规定,所以无论是在理论上还是司法实践中都有两个起诉时间点——在原告获知信息已经被公开或行政机关做出该信息将

要被公开的决定时。如果在前一个时间点提出起诉可能导致原告合法权益已经被侵犯,只能采取“事后救济”,让法院作出撤销或违法判决以获得赔偿;而在后一个起诉时间点提出起诉则可以有效保护原告的合法权益。一方面,我国行政诉讼法司法解释规定不受理对“对权利义务不产生实际影响的行政行为提起的诉讼”;另一方面,信息公开具有有一次性、传播性以及公开即失密的特殊性,一旦公开极可能给原告带来无法挽回的损害。考虑到该类诉讼案件的特殊性,为了体现宪法保障人权的原則以及考虑到行政法比例原则的适用,原告可在得到要公开涉及到自己合法权益的通知时就提出反信息公开行政诉讼,这样也可以体现出行政诉讼法对公民人权的尊重与保护。

(三) 事实审查方式的创新——专业智库网

关于反信息公开行政诉讼事实审查标准中国家利益、商业秘密以及个人隐私标准的界定及其关系的统筹协调影响着整个诉讼的进程,而且前文也已经对这几个概念及其关系作了初步的分析。但在司法实践中这几组概念往往与不同领域专业知识有关,法官不可能对每个领域的专业知识都能了然于胸,在非本专业领域处于“外行”状态也无可厚非,让他们直接判断可能会出现有失偏颇的情况。为了更好地审查公开的信息是否涉及到国家秘密、个人隐私和商业秘密,在互联网信息发达的今天,可在法院或保存、提供政府信息的行政机关内部设立专业智库网对信息进行审查,与研究所、高校签订友好合作协议(将其高级知识分子个人信息及专业所长录入系统)。当需要判断政府信息是否对原告合法权益有所侵害时,法官只需在智库网中输入该信息,让该领域的专家分析论证,通过专家智库网与专家辅助人制度相结合的方式,再根据各方的辩论、陈述与举证,最终得出专业结论供法官作出裁判。

(四) 判决类型的完善——预先禁止的引入与暂时停止公开的结合

上文讲到反信息公开行政诉讼中判决方式比较单一:确认违法责令补救或判决赔偿;判决行政

机关不得公开依职权或被申请公开的政府信息;在案件的整个诉讼期间裁定暂时停止公开。其实引入行政诉讼法诸如驳回诉讼请求、履行判决等一般判决方式对反信息公开行政诉讼也是相当有力的补充,能拓宽对当事人合法权益的救济渠道。但在该种诉讼中应着重考虑其目的——保护信息使其不被公开,最有效的是加入前置救济制度——应该在信息被公开前开启保护措施,我国在这方面的唯一规定是诉讼中裁定暂时停止公开,许多专家学者建议引入西方的“预先禁止”制度,完善我国该类诉讼的前置救济途径。但前文也提到原告的申请权利依然受限于行政机关与法院,最终由法院决定。这就需要与前面提到的专业鉴定智库网相结合使用,并且也应该更多考虑到当事人的诉求,进一步保护原告的合法权益,所以法官在初步审查时需降低标准,尽可能保护原告信息使其不被立即公开。

(五)滥诉问题的解决——原告资格的限制与受案范围的明确

反信息公开行政诉讼“滥诉问题”的出现,在很大程度上是因为原告资格审查限制过少和受案范围不够明确等原因造成的。我国法律目前规定的反信息公开行政诉讼提起的依据是“侵犯其他合法权益案件”,在该诉讼中出现公民合法权益还没有被实际侵犯的情况(只是收到将要公开信息的通知),加上行政诉讼法也未对该诉讼类型中的原告资格有任何限制,所以基本上只要当事人提出诉讼法院就得受理。虽然前文也分析到为保护原告合法权益,前置救济及起诉时机方面应尽量向其倾斜,但应该在最初的“立案”阶段适当提高审查标准,原告需要对行政机关公开涉及其个人隐私或商业秘密的情况作出初步陈述,其信服程度必须达到常人的理解水平。更直接的举措是建立相对健全

的滥诉惩罚机制,对恶意的“滥诉”行为采取严厉的惩罚措施——“警告”“罚款”“拘留”,并将滥用诉讼权利的相对人纳入征信系统。

参考文献:

- [1] 涂书田,肖萍.行政法与行政诉讼法[M].厦门大学出版社,2015.
- [2] 林莉红.行政诉讼法学[M].武汉大学出版社,2015:96—119.
- [3] 林莉红.行政诉讼法问题专论[M].武汉大学出版社,2010:136—158.
- [4] 林莉红.中国行政救济理论与实务[M].武汉大学出版社,2000:3—26.
- [5] 马怀德.行政诉讼原理[M].北京:法律出版社,2003:309—350.
- [6] 章志远.行政诉讼法前沿问题研究[M].济南:山东人民出版社,2008:132—153.
- [7] 徐金桂.徐金桂讲行政[M].北京:中国政法大学出版社,2015:309—315.
- [8] 李广宇.反信息公开行政诉讼问题研究[J].法律适用,2007(8):48—51.
- [9] 李广宇.反信息公开诉讼与预防性权利保护[J].公民与法,2012(6):18—20.
- [10] 郝静.反信息公开诉讼规则探析——兼析《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》之相关规定[J].河北法学,2012,30(30):163—168.
- [11] 伏创宇.反公开诉讼中的保护机制探析[J].时代法学,2009,7(2):63—68.
- [12] 王思韵,吴卫军.论政府信息公开反向诉讼举证责任之分担[J].前沿,2012(12):74—75.
- [13] 理查德·皮尔斯.行政法[M].苏苗罕,译.北京:中国人民大学出版社,2009:261—308.
- [14] 黄佳宇.行政信息公开研究[D].长春:吉林大学,2015:22—35.